

Crónica Político-Constitucional de 2002

JOSÉ MARÍA MORALES ARROYO. Profesor Titular de Derecho Constitucional

FERNANDO ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO. Profesor Asociado de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

INTRODUCCIÓN

El año 2002 en el ecuador de una Séptima Legislatura dominada por un Gobierno sustentado, de nuevo, por una mayoría absoluta en las dos Cámaras de las Cortes Generales no auguraba en sus inicios las tensiones que han ido aflorando con el paso de sus días en la vida político-constitucional de nuestro país.

El año, en buena medida, empezaba como un período de transición, casi anodino, tras el agitado 2001. En el horizonte las consultas electorales más próximas eran las municipales de mayo de 2003. El Ejecutivo, que ostentaba durante el primer semestre del año la Presidencia de turno de la Unión Europea, se dedicaba a completar su programa de gobierno con la aprobación de un importante número de Leyes, algunas de las cuales serán objeto de comentario posterior, y con la ventaja de recurrir a un número reducido de Decretos-Leyes¹. Se vivía una cierta tregua en las relaciones institucionales con las Comunidades Autónomas una vez que se había pacificado el modelo de financiación autonómica, tras la aprobación de la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre, con la que se reformaba la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y con las leyes 21 y 22/2001, de 27 de diciembre. El nuevo marco financiero se completaba con sucesivas Leyes de cesión de tributos a las Comunidades Autónomas² y con la entrada en vigor de las leyes sobre el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y

¹ Los Decretos-Leyes en el año 2002 fueron tan sólo 10, y muy marcados por la necesidad de hacer frente a catástrofes como las lluvias torrenciales (3) o las consecuencias del hundimiento del buque *Prestige* (3), frente a las 63 Leyes, entre orgánicas y ordinarias, aprobadas por las Cortes. No obstante, la norma gubernamental socialmente más contestada de este período será, como veremos, el Decreto-Ley 5/2002.

² Las leyes 17 a 31 de 1 de julio de 2002.

sobre "el Cupo" para el quinquenio 2002-2006³. Y, por último, el principal partido en la oposición continuaba embarcado en un proceso de consolidación de sus liderazgos internos.

Los problemas gubernamentales permanecían en el ámbito de la ordenación de la educación con los ecos derivados de la paulatina puesta en práctica de la Ley Orgánica de Universidades⁴ y con el debate social y parlamentario de la Ley de Calidad de la Enseñanza⁵. Pero, junto a ese debate, se abrierán sucesivamente otros frentes de conflicto social y político que acabarán colocando al Gobierno en una situación bastante delicada y que sólo se corrige de manera limitada y temporal con una remodelación ministerial en la que cesan los Ministros Juan Carlos Aparicio (Trabajo), Juan José Lucas (Presidencia), Jesús Posada (Administraciones Públicas), Celia Villalobos (Sanidad), Ana Birulés (Ciencia y Tecnología) y Pío Cabanillas (Portavocía del Gobierno) y entran José María Michavila (Justicia), Ana Palacio (Asuntos Exteriores), Ana Pastor (Sanidad), Eduardo Zaplana (Trabajo) y Javier Arenas (Administraciones Públicas)⁶.

La primera situación de crisis se inicia con la promulgación del Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de "Medidas Urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad", que enfrenta radicalmente al Gobierno con las fuerzas sindicales y culmina con la huelga general celebrada el 20 de junio del mismo año. La belicosidad sindical se suaviza tras los contactos mantenidos con el nuevo Ministro de Trabajo, y especialmente cuando la casi totalidad de las medidas recogidas en el Decreto-Ley de la discordia acaban siendo modificadas por el articulado de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

El segundo conflicto en el tiempo se desarrolla en el campo de las relaciones internacionales. Estancadas una vez más las negociaciones con Gran Bretaña sobre el territorio de Gibraltar y la asunción compartida de la soberanía⁷, la principal crisis se origina cuando el 11 de julio policías marroquíes proceden a la ocupación del *islote Perejil*. El Gobierno español, fracasados varios intentos diplomáticos por resolver de manera pacífica el conflicto, decidió retirar el 16 de julio al Embajador en Rabat y tomó al día siguiente mediante una maniobra de carácter militar el control de la isla, desalojando a los infantes de marina del ejército de Marruecos que entonces la ocupaban.

³ Ley Orgánica 4/2002 y Leyes 12 y 13/2002, todas de 23 de mayo.

⁴ Aprobada a finales del año anterior: Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre.

⁵ Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre.

⁶ Debe también reseñarse que Ángel Acebes asumió las responsabilidades del Ministerio del Interior, de las que se libera Mariano Rajoy, Vicepresidente Primero, y Josep Piqué que pasa de Exteriores al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

⁷ El año se cerró con un referéndum testimonial en el territorio, en el que los gibraltareños rechazaron unánimemente que el Reino Unido compartiera la soberanía del Peñón con España.

Por último, en noviembre se produce frente a las costas atlánticas de la Comunidad Autónoma de Galicia el hundimiento del accidentado petrolero *Pestridge*, provocando hasta la fecha el mayor desastre ecológico sufrido en nuestro país y dejando al descubierto una escasa sensibilidad y cierta torpeza inicial en la gestión de la crisis por los responsables políticos. La consecuencia fue que el Gobierno finalizó el año como destinatarios de una importante censura social, resintiéndose el apoyo, según las encuestas, del que gozaba entre los ciudadanos.

La apresurada reseña de las principales cuitas gubernamentales nos permite abordar un necesario comentario sobre la posición de la Constitución en el año anterior a su 25 aniversario, en el que se debe hacer referencia a las principales decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional en la aplicación de sus mandatos, y ante la crónica de los textos legales más significativos, aprobados en el año 2002 por las instituciones centrales del Estado y por el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

1. LA CONSTITUCIÓN

1.1. Novedades en la aplicación de la Constitución

El abandono expreso del partido gubernamental de cualquier intento a lo largo de la legislatura de la modificación del Senado, cerraba una vez más un posible debate sobre las necesidades de una reforma constitucional tras veinticuatro años de vigencia de la norma. La obsolescencia de la institución, no justificaba políticamente el esfuerzo de iniciar un debate sobre el futuro de su papel constitucional y avanzar en los pasos para su revisión. Ni, tampoco, se procedía al inicio de la necesaria tarea pedagógica de explicar al conjunto de los ciudadanos el lastre que supone para el funcionamiento del Estado, la existencia de un órgano que en vez de cumplir un auténtico papel de "Cámara de representación territorial", según los términos del artículo 69 de la norma fundamental, se instrumentaliza con bastante frecuencia por el Ejecutivo, que lo llega a usar como una vía menos comprometida ante la opinión pública para introducir enmiendas a textos normativos sin esforzarse en ofrecer explicaciones a los ciudadanos, o como un sofisticado medio de satisfacer el *spoiler system* en ajustes gubernamentales y rotaciones de cargos⁸. Ese espurio uso de la Cámara, desde luego, no ha mejorado su aceptación entre el conjunto de los ciudadanos.

Cerrado el tema recurrente de la reforma del Senado, en el que coinciden todas las fuerzas políticas, sin aventurar hasta el momento nada sobre el cómo

⁸ Por decisión del Presidente del Gobierno, abandona la Presidencia del Senado Esperanza Aguirre, designada posteriormente candidata a la Presidencia de la Comunidad de Madrid por el Partido Popular, y se procede a la "elección-nombramiento" de Juan José Lucas, cesante Ministro de Presidencia, como nuevo Presidente de la Cámara Alta.

y el cuándo piensan abordarla, quedaba fuera de contexto cualquier otra propuesta de reforma del articulado constitucional o de sus instituciones. Por lo que la exposición pública de las líneas básicas de la propuesta de creación de un "Estado libre asociado", avanzadas por el Lehendakari Ibarretxe en el Pleno de Política General de 2002⁹, trastoca el silencio de las fuerzas políticas y añade un importante elemento de tensión a las relaciones entre instituciones y partidos. Evidentemente, la creación de ese "Estado libre asociado" se asienta en un proceso en el que de manera necesaria resultan pasos obligados la reforma del Estatuto de Autonomía para el País Vasco de 1979 y una profunda reforma del texto constitucional y del modelo de Estado Autonómico que a partir de éste se ha consolidado en nuestro País.

La propuesta de la Presidencia del Gobierno vasco no hace más que aflorar bajo un nuevo ropaje la principal dificultad constitucional que ha sufrido la vida política española: el problema de la imposibilidad de cerrar el modelo territorial de la organización estatal, que periódicamente se ve sometido a reivindicaciones que ponen a prueba los límites normativos de la Constitución y convierten en estériles los sucesivos intentos por cerrar el modelo autonómico. La propuesta en sí provoca un enfrentamiento entre las diferentes fuerzas políticas y acentúa el conflicto latente entre el Gobierno central y la Comunidad Autónoma vasca, consolidando una nueva situación de crisis en un marco que, como se indicaba en las primeras líneas de este trabajo, se encontraba hasta entonces relativamente pacificada con la aceptación de las nuevas reglas de financiación autonómica.

El otro gran reto al que se enfrenta el texto constitucional proviene de la incertidumbre sobre su futura posición y funciones y sobre el lugar que ocuparan los órganos del Estado constitucional, cuando a partir de los trabajos de la Convención se apruebe una Constitución para la Unión Europea. Como resulta conocido, el Consejo Europeo de diciembre de 2001 en Laeken (Bélgica), tras la experiencia exitosa del método seguido para la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales, acordó la constitución de una nueva Convención que se encargase de examinar las cuestiones esenciales que iban a afectar a la Unión como consecuencia de la ampliación y que propusiese las líneas por las que se debían consolidar y reformar los Tratados constitutivos de la entidad europea. La Convención inicia sus trabajos el 28 de febrero de 2002 y tiene como primer resultado el texto de un (Ante) "Proyecto de Constitución para Europa", presentado en octubre por el Presidente de la misma, GISCARD D'STAING. Este Proyecto no es más que un esquema o esqueleto de norma en el que se relacionan en diversos Títulos

⁹ Las ideas básicas del denominado "Plan Ibarretxe" se encuentran en el *Diario de Sesiones del Parlamento Vasco*, 41, de 27 de septiembre de 2002 (especialmente, pp. 30 ss.), en el que se refleja el contenido del debate sobre la Comunidad, y que trae causa en el contenido de un Dictamen de la Comisión de Autogobierno aprobado por el Pleno de la Cámara Vasca el 12 de julio del mismo año (*Diario de Sesiones del Parlamento Vasco*, 40, de 12 de julio de 2002, pp. 3 ss.).

cuáles deben ser los contenidos de un futuro texto normativo que integrase los tratados precedentes y los superase con la creación del un documento único al que se nombra de manera consciente con el término "constitución", cargado de un significado histórico y político bastante preciso en la cultura jurídica occidental.

Entre los temas que según el esquema de octubre debían ordenarse en el texto normativo europeo se encontraban el definir y constituir la unidad política objeto de la constitución ("Comunidad Europea", "Unión Europea", "Estados Unidos de Europa" o "Europa Unida") con las consecuencias que la elección en sí misma podía acarrear, el determinar los elementos constitutivos de la "ciudadanía de la unión", el fijar las competencias y facultades de la Unión y el delimitar los órganos (instituciones) de la Unión. Lo limitado de los términos del mandato y los fines de la Convención no parecían que le facultasen para realizar algo más que una refundición consolidada de los sucesivos tratados configuradores de la Unión Europea. Pero, por otro lado, la amplitud de los términos del esquema que permitían la opción entre diversas figuras de organización política y el que aparecieran tácitamente las idea de "pueblo", "instituciones de gobierno", etc., no dejaba clara la situación en la que quedarían las constituciones de los Estados miembros y si en este proceso debería revisarse la vieja noción de soberanía estatal.

Las expectativas que abría ese texto pesaban sobre la Constitución española y sus límites. Si al final resultaba ser un Tratado más de naturaleza similar a los anteriores, quizás la fórmula de transferencia del ejercicio de competencias constitucionales previsto en el artículo 93 de nuestra Norma fundamental, usado en las ocasiones anteriores, podía considerarse suficiente para su aprobación e inserción en el ordenamiento español. Pero, si se terminaba aprobando una forma más o menos ortodoxa de constitución, el debate se colocaba en otro estadio, en la búsqueda del procedimiento *constitucionalmente adecuado* para su aprobación. ¿Se trataba de refundar la Unión Europea o de someter indirectamente a los Estados de la Unión a nuevos procesos constituyentes? Aquí queda el problema hasta el año 2003 y una futura crónica en esta Revista.

Por último, en estos últimos años se ha venido acentuando un hábito político repetido en nuestra historia constitucional, que se intentó superar sociológica, política y jurídicamente en el proceso de creación de la Constitución española: la apropiación de la Norma Fundamental por una fuerza política frente a las demás; es decir, se aprecia de una forma cada vez más inquietante una erosión de la idea de que la Constitución debe ser una norma de todos y no un texto en manos de determinados sectores sociales y políticos frente a los demás. Quizás tenga que ver esta postura con el espíritu del constitucionalismo de La Restauración, cuyos fundamentos políticos han encontrado apologetas en círculos intelectuales y políticos de nuestro país; pero esa tendencia rompe con el espíritu de consenso constitucional, cuando se encuentra a pocos pasos de celebrar su veinticinco aniversario, y pone en peligro la fuerza normativa futura de la Constitución.

1.2. El papel del Tribunal Constitucional en la aplicación de la Constitución

El activo papel que le toca desempeñar el Tribunal Constitucional en este juego de usurpaciones y apropiaciones indebidas de la Constitución es de la mayor relevancia, pues hacia él, y casi sólo a él, se vuelven todas las miradas cuando el lógico disenso entre las distintas fuerzas políticas se torna disenso absoluto en cuanto a la interpretación de los límites que la Constitución marca respecto de temas de gran calado social y político. Sin embargo, su rol de defensor y garante último del pacto constitucional se ve mermado habida cuenta de enorme cúmulo de competencias que constitucionalmente le han sido atribuidas y, como consecuencia inmediata, al elevado número de casos que la jurisdicción constitucional debe atender anualmente.

Las cifras en las que la justicia constitucional se desenvuelve precipitan la conclusión de que el Tribunal Constitucional ha dejado de ser el útil fiel de la balanza en un escenario político crispado y en el que la propia fuerza normativa e integradora de la Constitución está en entredicho. Así, este año de 2002, el Tribunal ha visto nuevamente aumentado el número de contenciosos registrados en su Secretaría, superándose con creces la barrera de los 7000 asuntos de nuevo ingreso, aumentándose poco o muy poco la capacidad de respuesta del Tribunal: durante este año se han dictado algo más de 6000 decisiones definitivas, de las cuales 239 eran sentencias (una menos que el año precedente). El sentido constitucional de una justicia lenta es, como ha puesto de manifiesto reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional, su manifiesta inconstitucionalidad. El propio Presidente del Tribunal Constitucional, Manuel Jiménez de Parga, ha llegado a esta misma conclusión en la presentación de la memoria del año 2002: "Las cifras anteriores son motivo de preocupación. El incremento de asuntos ingresados no deja de progresar de año en año y la capacidad del Tribunal se ve literalmente desbordada. Difícilmente será factible, en las actuales circunstancias superar el número de 7000 resoluciones definitivas anuales, y el número de asuntos de nuevo ingreso se ha situado ya por encima de esa cifra. Súmese el total acumulado y se dibujará un horizonte de grave riesgo para la efectividad de las garantías constitucionales que este Tribunal está obligado a dispensar"¹⁰.

Pese a todo, el que un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad se resuelva en un plazo medio de cinco años, cuando no más, y un recurso de amparo en una media de dos, no despoja al Tribunal Constitucional de su condición de interprete supremo de la Constitución, pues si bien sus decisio-

¹⁰ Los números hablan por sí mismos: A finales del año 2002 se encuentran admitidos a trámite para dictar sentencia de Pleno 448 procesos (203 cuestiones de inconstitucionalidad, 175 recursos de inconstitucionalidad, 62 conflictos de competencia, 4 recursos de amparo avocados a pleno y 4 conflictos en defensa de la autonomía local). Los procesos de amparo pendientes de sentencia alcanzaban la cifra de 353, repartidos entre las dos salas (247 en la primera y 106 en la segunda).

nes no tienen efecto *pro praeterito*, si las tiene indudablemente *pro futuro* (en la medida que su jurisprudencia ha servido y sirve para concretar el espacio jurídico constitucional en que los poderes constituidos pueden ejercer sus competencias). Así, piénsese, por ejemplo, la importante función que la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional ha tenido en la configuración del Estado de las Autonomías delineado en el Título VIII de la Constitución.

Lo que provoca cierta extrañeza, sin embargo, es la alteración consciente y puntual que, por parte del propio Tribunal Constitucional, se acomete en este ritmo lento y armónico de trabajo a que nos tiene acostumbrados. Es un hecho que al invertir la tendencia, es decir, al actuar con prontitud constitucional en la resolución de los casos que se le plantean, no puede evitar el alto Tribunal colocarse en el centro de un debate político, pues resulta legítimo que los actores políticos, normalmente interesados en los típicos procesos constitucionales, se planteen la pregunta sobre cuáles son las causas que originan la aceleración en la resolución de concretos y puntuales procesos constitucionales. Así ha venido a ocurrir, por ejemplo, con la sentencia del Tribunal Constitucional que ha resuelto en menos de seis meses el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno Vasco contra la Ley 6/2002 de Partidos Políticos (STC 48/2003). Por el contrario, ha tardado el Tribunal seis años en declarar inconstitucional —sentencia 24/2002— el incremento retributivo de los empleados del Principado de Asturias en la parte que excede lo permitido por la Leyes de presupuestos generales del Estado. Una vez expuestos estos genéricos comentarios sobre la eficiencia de la jurisdicción constitucional en la construcción diaria de la Constitución, es hora de pasar a resumir y destacar parte de la actividad jurisprudencial del Tribunal Constitucional durante el año 2002. Por claridad expositiva comenzaremos con la actividad jurisdiccional que comprende el enjuiciamiento de las normas con rango de ley (recurso y cuestión de inconstitucionalidad), continuaremos con la competencia del TC en cuanto garante último de los derechos fundamentales que cuentan con esa protección extraordinaria (recurso de amparo) y finalizaremos con la actividad jurisdiccional dedicada a resolver los conflictos que surgen del Estado de las Autonomías (conflictos de competencia).

1.2.1. Defensa de la Constitución frente a la ley

El Pleno del Tribunal ha enjuiciado durante el año 2002 doce leyes aprobadas por las Cortes Generales y cuatro leyes autonómicas¹¹, arrojando

¹¹ Sentencias del Tribunal Constitucional sobre leyes autonómicas que en realidad encubren un conflicto de competencias. La Sentencia 24/2002 anula el incremento retributivo aprobado en la Ley de Presupuestos Generales del Principado de Asturias de 1996; la STC 52/2002 anula el precepto de la Ley del País Vasco de 1998 que estableció un deber de cesión del aprovechamiento urbanístico para los propietarios de suelo urbano, normas que contradecían la legislación estatal de carácter básico;

un total de 16 Sentencias. Respecto de las leyes estatales sometidas a su conocimiento por distintas vías, el Tribunal Constitucional ha procedido a anular preceptos legales en cuatro de ellas, ha declarado derogados preceptos en dos, ha realizado interpretaciones conforma a la Constitución de las disposiciones legales impugnadas en otras dos y ha declarado una ley parcialmente inaplicable en el territorio de una Comunidad Autónoma. Por último, en seis sentencias, no encontró incompatibilidad entre los preceptos impugnados y la Constitución.

Por su importancia destacaremos en este apartado cuatro sentencias, dos de las cuales llevarán a aparejadas la declaración de nulidad de los preceptos impugnados. La primera de ellas, la STC 53/2002, declaró conforme a la Constitución y, en concreto, al derecho fundamental a la libertad personal, los preceptos de la Ley 9/94 relativos a la permanencia en frontera, en dependencias adecuadas, de los solicitantes de asilo mientras se tramita dicha solicitud. El recurso de inconstitucionalidad frente a la citada ley fue planteado, y esta es otra singularidad, por el Defensor del Pueblo en virtud de la legitimación activa que le confiere el art. 162.1 CE. La discusión sobre si el artículo 5.7,3 de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, de 19 de mayo, requiere la aprobación de una Ley con rango orgánico, pues pudiera entenderse que se trata del desarrollo del ejercicio de un derecho fundamental, fue otra de las cuestiones suscitadas y resueltas negativamente por el Tribunal Constitucional. Finalmente, el Magistrado D. Pablo Cachón Villar formuló voto particular discrepante. Reproducimos a continuación parte del principal razonamiento que conduce al Tribunal Constitucional a desestimar el recurso.

“...la limitación a la libertad contemplada en el art. 5.7.3 LDA es ponderada. Se trata —en primer lugar— de una restricción cierta (según razonamos ya más arriba, FJ 7). Es, además, una restricción claramente limitada: tanto en relación con los sujetos afectados (únicamente los extranjeros peticionarios de asilo cuya solicitud aún no ha sido admitida a trámite) como en el tiempo (un máximo de cuatro días, y dos días más si, inadmitida la solicitud, se paraliza la expulsión del extranjero por medio de una petición de reexamen), en el espacio (no impide el retorno del extranjero a su lugar de procedencia o su entrada en otro Estado) y en el modo de la restricción (ausencia de régimen penitenciario o disciplinario). Y es también, por último, una limitación a la libertad plenamente controlada: ora en forma administrativa (el art. 5.7.1 LDA prevé —incluso— una posible visita de un representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados) como judicial” (FJ 10.º).

la STC 166/2002 que anuló varios preceptos de la Ley de caza murciana por contradecir la normativa estatal básica, en estos puntos más protectora que la ley autonómica (en concreto, los preceptos relativos al estornino y otras especies protegidas); la STC 37/2002, que enjuicia al mismo tiempo normas estatales y autonómicas (catalanas) relativas a la función pública. En esta decisión, todos los preceptos impugnados se declaran conformes al orden constitucional de competencias y a la legislación básica del Estado.

La Sentencia 39/2002 del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero de 2002, trae causa en la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Primera Instancia de Reus. En el auto suscita el juez la duda razonable de si los artículos 9.3 y 16.1 del Código Civil resultan contrarios a la Constitución y, específicamente, a sus artículos 1, 9 y 14. El Tribunal Constitucional, por unanimidad, declararía la nulidad de los preceptos del cuerpo jurídico legal citado aduciendo que las previsiones del Código Civil de 1889 (anterior a la reforma de 1990) por las que se somete el régimen económico del matrimonio, en defecto de otras reglas, a la ley nacional del marido, es contraria al mandato constitucional de igualdad entre los cónyuges (arts. 32 y 14 CE).

“...el desajuste de la norma cuestionada con la Constitución tiene lugar con independencia de si el resultado de su aplicación en cada caso concreto es más o menos favorable a la mujer. Ello dependerá de la ordenación sustantiva del régimen económico del matrimonio que resulte aplicable, pero, antes de ello, la discriminación constitucionalmente proscrita reside en la utilización en la norma de conflicto de un punto de conexión que no sea formalmente neutro. La mera utilización de un punto de conexión que da preferencia al varón supone en sí, superada la llamada neutralidad formal de las normas de conflicto, una vulneración del derecho a la igualdad” (STC 39/2002, FJ 5.º, *in fine*).

Como se puede colegir de lo expuesto sin dificultad, el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la resolución del fondo del asunto, tuvo que justificar la admisión a trámite de la citada cuestión, dado que bien hubiera podido el juez, aplicando para ello la disposición derogatoria tercera del texto constitucional, declarar la pérdida de vigencia de los preceptos legales pre-constitucionales citados. Sin embargo, los efectos *erga omnes* y definitivos de las Sentencias del Tribunal Constitucional avalan la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad que, para la resolución del caso concreto, pudiera muy bien no haber sido planteada por el órgano jurisdiccional civil. Sin entrar ahora en demasiadas profundidades, no deja de ser corrosivo para la fuerza normativa de la Constitución y su eficacia directa que el Tribunal Constitucional, tras casi 25 años de vigencia de la Norma Fundamental y más de 20 años de jurisprudencia, continúe utilizando la endeble doctrina de la “inconstitucionalidad sobrevenida”.

“En efecto, la pérdida de vigencia del inciso cuestionado se habría producido por aplicación de la Disposición derogatoria tercera de la Constitución a causa de su incompatibilidad con los preceptos constitucionales, que es precisamente lo que el órgano judicial plantea como duda de constitucionalidad. Pues bien, cuando la duda de constitucionalidad se plantea en relación con normas preconstitucionales este Tribunal ha declarado con reiteración que esta circunstancia no impone, por sí misma y de modo absoluto, que el órgano judicial deba abstenerse de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, ya que, si bien puede examinar y resolver por sí mismo la eventual contradicción con el ordenamiento constitucional de una norma anterior a la Constitución, también puede optar por deferir la cuestión a esta jurisdicción constitucional (SSTC 17/1981, de 1 de junio; 83/1984, de 24 de julio; 155/1987, de 14 de octubre; 105/1988, de 8 de junio; y 126/1997, de 3 de julio, entre otras)”. (FJ 2.º)

La penúltima de las sentencias objeto de comentario en este apartado, la STC 10/2002 de 17 de enero, declaró contrario al artículo 18.2 de la Constitución el artículo 557 LECrim. Este último precepto permitía llevar a cabo registros, sin previa autorización judicial, en las habitaciones de los huéspedes alojados en "posadas y fondas". La exclusión llevada a cabo por el artículo 557 LECrim contradecía la inviolabilidad del domicilio garantizada por el artículo 18.2 CE, no siendo procedente una interpretación o nulidad parcial de la disposición legal.

"...el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar vida privada. El rasgo esencial que define el domicilio delimita negativamente los espacios que no pueden ser considerados domicilio: de un lado, aquéllos en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole; de otro, aquéllos que, por sus propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar en ellos vida privada, esto es, los espacios abiertos. En este sentido resulta necesario precisar que, si bien no todo espacio cerrado constituye domicilio, ni deja de serlo una vivienda por estar circunstancialmente abierta, sin embargo, es consustancial a la noción de vida privada y, por tanto, al tipo de uso que define el domicilio, el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla. El propio carácter instrumental de la protección constitucional del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros". (FJ 10.º)¹².

Por último, en la STC 113/2002, de 9 de mayo, se discutía si el principio de legalidad de infracciones y sanciones administrativas (art. 25.1 CE) impedía a la Ley de seguridad vial de 1990, en su art. 67.1, otorgar a las autoridades de tráfico un poder de apreciación discrecional para acordar o no la sanción de suspensión del permiso de conducir. Para el Tribunal Constitucional, que conoció del asunto por interposición de cuestión de constitucionalidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, "la sanción de suspensión del permiso o licencia de conducir a que se refiere el reiterado precepto se encuentra definida con la necesaria precisión en la Ley, que establece

¹² Otro caso de derogación mal enfocado.

también su límite temporal”, resultando en consecuencia acorde el precepto impugnado con las exigencias que derivan del art. 25.1 CE, pues cumple el citado precepto legal “con las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los arts. 25.1 y 9.3 CE, pues la imposición de la sanción de suspensión del permiso o licencia de conducir no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración, cuya actuación se encuentra condicionada, por una parte, por la existencia de una conducta tipificable como infracción grave o muy grave, y, por otra, por la concurrencia de los criterios preestablecidos en el art. 69.1 LSV”. (FJ 7.º)

1.2.2. *La protección de los Derechos y Libertades Fundamentales*

Por lo que hace a la actividad del Tribunal Constitucional, durante el año 2002, en su faceta de garante último de los derechos fundamentales, siempre a través del mecanismo extraordinario de protección denominado “recurso de amparo constitucional”, el número total de sentencias dictadas por éste ha sido de 221, distribuidas de la siguiente manera: 4 sentencias de Pleno, una vez que fueron avocadas a su conocimiento en virtud del art. 10.k LOTC; 95 sentencias dictó la primera sala y 122 la segunda. Del total de sentencias de amparo, 129 reconocían la existencia de vulneración del derecho y 88, bien desestimaban los recursos presentados, bien los inadmitían mediante sentencia. Conviene señalar que la mayor parte de las sentencias dictadas fueron relativas al artículo 24 CE —derecho a la tutela judicial efectiva—, concretamente, 160 sentencias tuvieron como único objeto el derecho a un proceso justo con todas las garantías. Dada la cantidad de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en respuesta a los recursos de amparo presentados se hará una breve referencia de aquellas sentencias que, por su novedad jurídica o social, merecen cierta atención¹³.

La razón para que se avocase por el Pleno del Tribunal el amparo del que resultó la STC 167/2002, no fue otra que la expresada en el art. 13 LOTC: “Cuando una sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno”. Pues bien, habida cuenta la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referente a los límites que la justicia penal tiene, en grado de apelación, para dictar sentencia, en aras a garantizar y proteger el derecho a un proceso justo con todas las garantías (art. 24 1 y 2 CE), el Tribunal Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, no ha tenido más remedio que incorporar, como doctrina propia, la jurisprudencia

¹³ Conviene señalar igualmente que, en al menos tres sentencias, el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión a lo largo del presente año de reiterar su doctrina relativa a la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídico públicas (STCs 56, 63 y 176/2002): que carecen de derechos fundamentales, salvo los atinentes al acceso a la justicia y a un proceso justo.

dencia de la Corte de Estrasburgo, viéndose en consecuencia obligado a sustituir su doctrina precedente por otra más garantista de los citados derechos que, pese a provenir de una jurisdicción externa, debe imperiosamente atender, como decimos, en la medida que nuestros derechos fundamentales han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los demás Tratados y Convenios ratificados por España sobre esta misma materia; lo que subraya más aún el carácter interno que externo de la jurisdicción internacional de derechos humanos a la que nuestro Estado está voluntariamente sometido. La nueva doctrina constitucional sobre las garantías de los procesados en grado de apelación implica que cuando el tribunal de apelación deba decidir tanto de cuestiones de hecho como de derecho, y en especial cuando debe analizar la culpabilidad o inocencia del acusado, no tiene margen para decidir sobre el derecho de audiencia que en todo caso tiene el reo, máxime cuando éste niega haber cometido los hechos que se le imputan, en virtud de los principios constitucionales de inmediación y contradicción.

“Sin embargo, cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas”. (FJ 10.º)

La STC 154/2002 resuelve un asunto que llegó al Tribunal Constitucional precedido de un gran debate social y una evidente disparidad en las sentencias de los tribunales ordinarios que resolvieron el asunto en la instancia. Se trata, pues, como ha podido advertirse, de un recurso de amparo contra una decisión judicial, art. 44 LOTC; en concreto, contra la última de un largo proceso, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que condenaba a los padres del fallecido (menor de edad) como autores responsables de un delito de homicidio en comisión por omisión.

La exposición de los hechos resulta necesaria para comprender en toda su dimensión el asunto planteado. El niño Marcos Alegre, de trece años de edad, tras una caída en bicicleta, sufrió una pérdida masiva de sangre. Sus padres lo trasladaron de inmediato a un centro clínico donde, tras las correspondientes pruebas, el cuerpo médico dictaminó la imperiosa necesidad de que el menor fuese transfundido. Los padres, Testigos de Jehová, se negaron a ello aduciendo su libertad de religiosa. El centro médico, a la vista de la oposición de los padres y ante la inexistencia de otro proceder alternativo como solicitaron los progenitores, solicitaron del juzgado de guardia de la localidad autorización para practicar la trasfusión sanguínea, permiso que obtuvieron cuatro horas más tarde bajo la condición de que ésta se practicara siempre que la vida del menor corriese eminente peligro. Obtenida la autorización judicial, el equipo médico que atendía al menor se dispuso a practicarla; los

padres acataron sin oposición la decisión judicial pese a sus convicciones religiosas. En ausencia de los padres, la transfusión ordenada por el juez fue impracticable debido a la oposición manifiesta del menor, igualmente practicante de la fe religiosa de sus progenitores, que reaccionó con terror, agitada y violentamente. Ante esta situación fue el personal sanitario el que desistió de practicar la transfusión ante el riesgo de que el estado emocional del paciente le produjese un derrame cerebral irreversible. A solicitud de los médicos los padres se negaron a persuadir a su hijo, alegando nuevamente sus convicciones religiosas. Por su parte, se descartó ética y médicamente, por los riesgos que podía conllevar, el anestesiarse al paciente. Así las cosas, el alta voluntaria se tramitó doce horas después de su ingreso en el centro hospitalario. El periplo que ocurrió a continuación es también determinante para comprender las razones que llevan al Tribunal Constitucional a otorgar el amparo y reconocer a los padres su derecho a la libertad religiosa (art. 16 CE) y anular, en consecuencia, la condena penal en casación impuesta.

Trasladado a su domicilio, los padres del menor prosiguieron con las gestiones para encontrar un centro hospitalario donde se le pudiese practicar al menor un tratamiento alternativo. Tanto en el hospital público que les recibe tres días más tarde como el de carácter privado que los acoge a continuación, la respuesta que del equipo médico se recibe es la misma: la necesidad de practicar con urgencia una transfusión sanguínea. Sin embargo, la dirección médica de ninguno de estos centros sanitarios, ante la negativa de los padres y el menor a la transfusión, solicita autorización judicial para practicarla, ni tampoco ejecutan, conociéndola, la que en su día dictó el juzgado de guardia que conoció en primera instancia del caso ni deciden adoptar la medida *motu proprio* conforme al fin último de la medicina, la defensa de la vida. Desconociendo otro centro médico al que acudir los padres trasladan al hijo a su casa. El pleno municipal del Ayuntamiento en que residen solicita la intervención judicial. Mediante auto del juez de instrucción de Huesca se ordena la entrada en el domicilio del menor para que recibiese la asistencia médica necesaria, incluyendo, en su caso, la de que el menor fuese trasfundido. La Comisión judicial que se personó en el domicilio de los padres del menor no encontraron la menor oposición de los padres, afirmando éstos acatar la orden judicial pese a sus convicciones religiosas; trasladado el paciente a un nuevo centro médico y practicada allí la transfusión judicialmente ordenada, el estado en que el menor ingresó, en coma profundo, precipitaría su muerte pocas horas después.

Si los hechos probados sobre los que se asienta la condena penal impuesta a los padres se basan exclusivamente en su no disposición, habida cuenta de sus firmes convicciones religiosas, a disuadir a su hijo para que aceptase la transfusión, resulta ser también un hecho probado el que éstos jamás se opusieron a las decisiones judiciales que las ordenaban. Desde esta premisa se construye el razonamiento del Tribunal que conduce, como hemos adelantado, al otorgamiento del amparo.

“En el marco de tal delimitación de los derechos en conflicto las consecuencias del juicio formulado por el órgano judicial no tenían por qué extenderse a la privación a los padres del ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia. Y ello porque, como regla general, cuando se trata del conflicto entre derechos fundamentales, el principio de concordancia práctica exige que el sacrificio del derecho llamado a ceder no vaya más allá de las necesidades de realización del derecho preponderante (acerca de este principio de proporcionalidad entre derechos fundamentales, por todas, SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 7, y 60/1991, de 14 de marzo, FJ 5). Y es claro que en el presente caso la efectividad de ese preponderante derecho a la vida del menor no quedaba impedida por la actitud de sus padres, visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión. Por lo demás, no queda acreditada ni la probable eficacia de la actuación suasoria de los padres ni que, con independencia del comportamiento de éstos, no hubiese otras alternativas menos gravosas que permitiesen la práctica de la transfusión”. (STC 154/2002, FJ 12.º)

1.2.3. *El Tribunal Constitucional y los conflictos de competencias*

La indefinición consciente de la Constitución española en lo que afecta a la distribución territorial del poder político ha venido a resaltar aún más si cabe la competencia, constitucionalmente atribuida, que tiene el Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de estas entre sí. Es cierto, sin embargo, que fue en la primera década de actividad del Tribunal cuando se elaboró una jurisprudencia que superaba con creces la resolución del concreto conflicto planteado, viniendo luego una larga etapa de confirmación de la doctrina establecida entonces. En cualquier caso, ni tan siquiera la importante labor del Tribunal Constitucional en este terreno ha podido evitar que, casi 25 años después de la entrada en vigor de nuestra Constitución, sigamos hoy en día discutiendo sobre el modelo constitucional de articulación del poder político. La crónica del año 2003 celebrará el cuarto de siglo de la Constitución comentando precisamente la necesidad de poner fin a un debate que en 1978 no se quiso cerrar.

Durante el año 2002 el Tribunal Constitucional ha resuelto seis conflictos de competencia. En todos ellos se han sido los poderes ejecutivos, bien del Estado bien de las Comunidades Autónomas, los que han impugnado la producción normativa de la contraparte al considerar que la norma impugnada rompía el orden constitucional de distribución de competencias. En concreto, tres conflictos positivos de competencia fueron planteados contra el Estado por parte de la Generalidad de Cataluña (dos) y por la Junta de Andalucía (uno); otros dos fueron planteados por el Gobierno de la Nación contra acuerdos normativos adoptados por el ejecutivo catalán; el último de ellos fue acumulado a un recurso de inconstitucionalidad (STC 95/2002).

Así pues, el Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias resolviendo dos Conflictos que afectan al ejercicio de las competencias por las instituciones autonómicas con desigual suerte para los intereses de la Comunidad Autónoma Andaluza. En la Sentencia 38/2002, de 14 de febrero, se resuelve un conflicto cruzado entre el Gobierno de la Nación y la Junta de Andalucía por la titularidad y el ejercicio de las competencias sobre la reserva marina

de Cabo de Gata-Níjar¹⁴, resultando el fallo estimatorio a las pretensiones de aquél y procediéndose a anular una parte importante del articulado de la norma andaluza.

“Sin embargo, la posibilidad de que excepcionalmente un espacio natural de competencia autonómica en cuanto a su declaración y gestión, como es el caso que nos ocupa, pueda incluir algún ámbito del mar territorial, por reducido que sea éste, como aquí ocurre, no se compadece con el desconocimiento de las competencias estatales que puedan legítimamente desarrollarse en el mismo espacio físico, pues, en el fundamento jurídico 3 de la STC 15/1998, de 22 de enero se declaró, “en consonancia con reiterada jurisprudencia anterior, que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas implicadas” (STC 110/1998, de 21 de mayo, FJ 2)” (FJ 7.º).

Y, en la Sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, se resuelven dos conflictos de competencia acumulados contra los Decretos de la Junta de Andalucía que reconocía ayudas de pago único a favor de los beneficiarios de pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas, siempre que tuvieran tal condición al menos durante los tres meses anteriores a la fecha de pago de las ayudas y su residencia habitual se situase en la Comunidad Autónoma de Andalucía¹⁵; en esta ocasión, el fallo reconoció la regularidad del ejercicio de la competencia por la Comunidad Autónoma y desestimó la reclamación del Gobierno nacional, en la medida en que para el Tribunal dichas prestaciones podían ser adoptadas por la Comunidad Autónoma con fundamento en la competencia autonómica exclusiva de “asistencia social” y, en la medida, que dicha ayuda no modifica o perturba el sistema o del régimen económico de la Seguridad Social (caja única).

“De todo lo expuesto se deduce que los auxilios económicos objeto de esta controversia competencial tienen una naturaleza específica y distinta de las técnicas prestacionales de la Seguridad Social, de modo que se incardinan en la materia “asistencia social”, pues hemos configurado esta materia, en términos de nuestra doctrina anterior, como una “técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social con caracteres propios que la separan de otros afines o próximos a ella, dispensada por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos cualquiera que éstos sean o también por

¹⁴ En esa sentencia se resuelven dos conflictos de competencias acumulados. Uno, el interpuesto por el Ejecutivo nacional el 25 de abril de 1995 contra el Decreto 418/1994, de 25 de octubre, de la Junta de Andalucía por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del parque Natural de Cabo de Gata-Níjar y, otro, interpuesto por el Gobierno andaluz el 7 de noviembre de 1995 contra la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 3 de julio de 1995, por la que se establece la Reserva Marina de Cabo de Gata-Níjar.

¹⁵ La reclamaciones fueron interpuestas por el Gobierno de la Nación el día 20 de marzo de 1999, contra el Decreto de la Junta de Andalucía 284/1998, de 29 de diciembre, y el día 20 de marzo de 1999, contra el Decreto de la Junta de Andalucía 62/1999, de 9 de marzo, que modificaba al anterior.

entidades privadas" (STC 171/1998, de 23 de julio, FJ 3). Importa hacer constar que las Comunidades Autónomas disponen de autonomía financiera para poder elegir sus "objetivos políticos, administrativos, sociales y económicos" (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7), lo que les permite "ejercer sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las competencias propias, en especial las que figuran como exclusivas" (STC 201/1998, de 14 de octubre, FJ 4), pues dicha autonomía financiera "no entraña sólo la libertad de sus órganos de gobierno en cuanto a la fijación del destino y orientación del gasto público, sino también para la cuantificación y distribución del mismo dentro del marco de sus competencias" (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 8, con cita de la STC 13/1992, de 6 de febrero)" (FJ 9.º).

2. LEGISLACIÓN

En el ecuador de la Legislatura se ha producido la previsible eclosión legislatora consecuencia de la continuada articulación del programa de gobierno, llegando a aprobarse 63 disposiciones, entre Leyes Orgánicas (10) y Ordinarias (53). La parsimoniosa naturaleza del proceso de creación de la ley, unida a la definición de proyectos normativos por los Departamentos gubernamentales en un Gobierno que comienza a trabajar efectivamente en el último cuarto del año 2000, hace que las iniciativas se consoliden en leyes a finales del año 2001 y a lo largo de 2002.

En el mismo sentido que las sucesivas Leyes sobre los derechos de los extranjeros¹⁶ y la ley universitaria¹⁷ o sobre el Plan Hidrológico¹⁸ marcan, respectivamente, el debate político de los años 2000 y 2001, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio¹⁹, se puede decir, con cierta seguridad, que no sólo marcó el debate político en el tercer año del segundo Gobierno del Partido Popular, sino que identificará en el futuro la Séptima Legislatura de las Cortes Generales, lo mismo que su desarrollo y aplicación han centrado con posterioridad a su entrada en vigor la pugna entre fuerzas políticas y entre instituciones.

Los partidos políticos recibieron por decisión de los constituyentes la categoría de institución esencial para la articulación y el funcionamiento del modelo de estado que se intentaba implantar, de ahí su reconocimiento en el artículo 6 de la Constitución, dentro del Título Preliminar. La trascendencia pretendida por el constituyente no se encontraba acorde con el desarrollo normativo con el que se completaba el precepto constitucional. La institución de los partidos se encontraba regulado esencialmente en dos normas. De un

¹⁶ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada profundamente por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

¹⁷ Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

¹⁸ Ley 10/2001, de 5 de julio. Aunque en este año también se aprobaron normas tan destacables como la Ley Orgánica 2/2001, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo referente a la integración del Consejo General, la Ley Orgánica 3/2001, de ratificación del Tratado de Niza, la Ley Orgánica, 5/2001 y la Ley 16/2001, de estabilidad presupuestaria, o las antes mencionadas Leyes sobre el modelo de financiación autonómica.

¹⁹ BOE, 154, de 28 de junio de 2002.

lado, la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, una disposición que se había elaborado paralelamente a la redacción del precepto constitucional, que carecía del rango requerido por la propia norma fundamental para el desarrollo de una manifestación peculiar del derecho de asociación, que ordenaba de forma incompleta la institución y que mantenía vigente algunas partes del articulado de la predemocrática Ley 21/1976, de 14 de junio, de Asociaciones políticas; en definitiva, se trataba de una norma "preconstitucional" e incompleta. Y, de otro lado, las lagunas detectadas en un tema como la financiación de los partidos y ciertos escándalos políticos obligaron a la aprobación de la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio.

Las lagunas que se habían detectado durante la aplicación de la Ley, la insuficiencia del rango de la norma que regulaba preponderantemente la institución y la fragmentación del régimen jurídico, entre otras causas, habían dado lugar a peticiones doctrinales y propuestas políticas dirigidas a conseguir la sustitución de la Ley por otra con un contenido más acorde con la práctica constitucional y las necesidades de la vida política. Todas ellas por un motivo u otro fracasaron hasta que entró en vigor la Ley Orgánica 6/2002.

El proyecto fue presentado por el Gobierno el 22 de abril de 2002²⁰, recibiendo una fuerte contestación por parte de las fuerzas políticas no gubernamentales. El consenso que requería la aprobación de una norma tan singular hizo que representantes del Ejecutivo y del partido de la mayoría negociasen con las fuerzas de la oposición y se aceptasen importantes cambios, a partir de las enmiendas presentadas, que se incorporaron al texto del proyecto de Ley en el Informe de la Ponencia²¹. La celeridad con la que se aprobó el Proyecto en el Congreso de los Diputados se acentuó en el Senado, en donde se tramitó por el procedimiento de urgencia y en donde no se permitió la introducción de enmienda alguna. El texto finalmente contó con el apoyo del Partido Popular, el Partido Socialista Obrero Español, Convergencia i Unió y Coalición Canaria²².

La nueva Ley Orgánica ha pretendido corregir las carencias que había evidenciado la regulación anterior e integrar una serie de principios de funcionamiento derivados de la jurisprudencia constitucional, Sentencias 3/1981, 85/1986 y, especialmente, 56/1995, manteniendo una continuidad con la regulación derogada. Se integra por cuatro Capítulos. El Primero dedicado a la creación de los partidos, en el que se regulan con un mayor detalle las condiciones de capacidad para la creación de partidos, los títulos constituti-

²⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados (BOCG, CD, desde ahora), serie A, 93-1, de 24 de abril de 2002.*

²¹ El Informe se puede consultar en *BOCG, CD, serie A, 93-3, de 30 de mayo de 2002*; y el Dictamen de la Comisión Constitucional se encuentra en *BOCG, CD, serie A, 93-4, de 4 de junio de 2002.*

²² Las votaciones finales se encuentran en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 168, de 4 de junio de 2002, p. 8463, y *Diario de Sesiones del Senado*, 95, de 25 de junio de 2002, pp. 5919 y 5920.

vos y la función de la inscripción registral (arts. 1 a 5). El Segundo determina las condiciones generales de organización, funcionamiento y actividades de los partidos políticos a partir de los principios constitucionales de sometimiento al ordenamiento jurídico y de respeto a las reglas democráticas. Las principales novedades se encuentran en los preceptos que regulan los derechos y deberes de los afiliados (art. 8) y las causas por las que se puede considerar que un partido incumple en su funcionamiento interno o externo la convivencia democrática y, en consecuencia, puede someterse a un proceso de disolución (art. 9). Enlazando con esto último, el Capítulo Tercero establece los procedimientos judiciales, penal o "constitucional", para proceder a la disolución del partido; en este sentido, las mayores críticas vertidas contra la nueva Ley provienen del procedimiento judicial previsto en los artículos 11 y 12 mediante el que se puede disolver un partido, sin que sus integrantes infrinjan la legalidad penal, sólo por incurrir en las conductas que se entienden afectan a la convivencia democrática y vienen enumeradas en el artículo 9. Por último, el Capítulo Cuarto se destina a realizar un reenvío en bloque a la Ley Orgánica 3/1987, en lo referente a la a la Financiación de los Partidos. Además de estas materias, la nueva Ley Orgánica modifica a través de dos Disposiciones Adicionales la Ley Orgánica del Poder Judicial, para atribuir a la Sala Especial del artículo 61 de esa norma las competencias sobre la disolución no penal de los partidos, y la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, con el fin de impedir la participación en las elecciones de candidaturas que supongan un reagrupamiento fraudulento de los miembros de un partido disuelto.

La nueva regulación continúa siendo fraccionaria en la medida que no se ha efectuado una refundición con la norma preexistente sobre la financiación de los partidos y no ha introducido instrumentos de control de la vida de los partidos que ha dado lugar a importantes críticas, incluidas alegaciones de inconstitucionalidad. Las dudas sobre inconstitucionalidad se dilucidaron a través de un procedimiento de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno Vasco el 27 de septiembre de 2002, que terminó con una Sentencia desestimatoria del Tribunal Constitucional²³, y una de las cuestiones más delicadas de la nueva Ley, la disolución de un partido por comportamiento grave y reiterado contra el orden democrático, fue objeto de aplicación antes de finalizar el año. El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación el 2 de septiembre presentaron demanda solicitando²⁴, conforme a los artículos 10 y siguientes de la Ley Orgánica, y

²³ La STC 48/2003, de 12 de marzo, que será objeto de comentario en una próxima crónica.

²⁴ El Congreso de los Diputados, en el marco del apartado 2.º del párrafo 1.º del art. 11 de la Ley de Partidos, aprobó en sesión extraordinaria de 26 de agosto una Resolución instando al Gobierno a actuar contra los partidos finalmente disueltos; los términos de la Resolución presentada el 13 de agosto por los Grupos Parlamentarios Popular y Socialista eran los siguientes: "El Pleno del Congreso de los Diputados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio de

consiguiendo la ilegalización y la disolución los Partidos de Herri Batasuna, de Euskal Heritarrok y de Batasuna²⁵.

Durante este mismo año entró en vigor la Ley Orgánica de Universidades, LO 6/2001, en concreto el 14 de enero. Su repercusión en nuestro mundo académico no puede ser pasado por alto en esta memoria. La LOU viene a reformar, prácticamente en su totalidad, el diseño que la LRU de 1983 hacía de la institución universitaria. Se regula ex novo tanto los requisitos para la creación de Universidades como el acceso a la función pública universitaria (se exige superar las pruebas nacionales de habilitación para poder concursar a las plazas de profesor numerarios que mantiene su nomenclatura: catedráticos y titulares). Se reforman tanto las competencias de los órganos de gobierno de las Universidades, destacando la elección de los Rectores por sufragio Universal ponderado (un complejo sistema de ponderación del voto de los sectores universitarios con derecho a voto que los Estatutos tendrán que concretar), como la función de control de las administraciones distintas a la Universidad, creándose al efecto una agencia estatal de calidad y acreditación que, finalmente, ha adoptado la figura jurídica de las fundaciones. Por último, y a instancias del grupo mayoritario de la oposición durante la tramitación parlamentaria de la Ley, se incluyó un título expresamente dedicado al espacio europeo de educación superior.

Asimismo, después de 25 años de vigencia de la Constitución, el legislador orgánico se ha decidido a regular el desarrollo del ejercicio del Derecho de Asociación, LO 1/2002, quedando derogada definitivamente la preconstitucional Ley 191/1964, en la parte que ésta no hubiese quedado ya derogada con la entrada en vigor de la Constitución (STC 218/1988). El valor democrático del derecho de asociación se explicita en el preámbulo que preside la nueva Ley Orgánica: "Las asociaciones permiten a los individuos reconocerse en sus convicciones, perseguir activamente sus ideales, cumplir tareas útiles, encontrar su puesto en la sociedad, hacerse oír, ejercer alguna influencia y provocar cambios. Al organizarse, los ciudadanos se dotan de medios más eficaces para hacer llegar su opinión sobre los diferentes problemas de la sociedad a quienes toman las decisiones políticas. Fortalecer las estructuras democráticas en la sociedad revierte en el fortalecimiento de todas las instituciones democráticas y contribuye a la preservación de la diversidad cultural".

Sin embargo, es un hecho que nuestra Constitución, además de reconocer genéricamente el derecho de asociación en su artículo 22, contiene normas relativas a asociaciones de relevancia constitucional como los partidos

Partidos Políticos, insta al Gobierno a que solicite la ilegalización de Herri Batasuna, Euskal Heritarrok y Batasuna, al entender que en su actividad ha vulnerado los principios democráticos al haber incurrido de forma grave y reiterada en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 9 de la citada Ley".

²⁵ Sentencia de 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del Tribunal Supremo.

políticos (art. 6 CE), los sindicatos (arts. 7 y 28 CE), las asociaciones de consumidores y usuarios (art. 51 CE), las asociaciones profesionales (art. 28 CE). Ahora bien, es en el genérico derecho de asociación del artículo 22 CE donde se configuran los principios comunes de todas y cada uno los subtipos de asociación y donde con claridad se elimina el control preventivo, que sí aparecía en la derogada Ley de 1964. Por esta razón, la LO 1/2002, viene a establecer el régimen mínimo y común de todas las modalidades de asociación constitucionalmente contempladas, regulándose en esta Ley, además, el régimen al que habrán de ajustarse las asociaciones no contempladas en las legislación especial.

Por esquematizar el contenido de la Ley, comenzaremos por señalar que la LO 1/2001 limita su ámbito a las asociaciones sin ánimo de lucro, sin perjuicio de reconocer que el artículo 22 de la Constitución puede proyectar su ámbito protector sobre asociaciones de naturaleza civil, mercantil, industrial y laboral cuando este tipo de entidades se contemplen derechos que no tengan carácter patrimonial. De otra parte, garantiza y reconoce el derecho en toda su dimensión: como derecho subjetivo de libertad para la creación de asociaciones y como derecho de las asociaciones para inscribirse en el Registro, para establecer su organización en el marco de la Ley y para la realización de sus actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines. La consecuencia de la inscripción en el registro es la e la separación entre el patrimonio de la asociación y el patrimonio de los asociados. El papel que las asociaciones desempeñan en el ámbito social y en la construcción del Estado democrático requiere de una actividad de fomento por parte de las Administraciones públicas que se concretan en la Ley configurando, con carácter general, un marco de ayudas y subvenciones públicas y con el reconocimiento de asociaciones que, por los fines a los que tiende, puedan ser calificadas como de utilidad pública. Finalmente, además de concretarse en la esta Ley Orgánica las garantías jurisdiccionales con que queda preservado el derecho de asociación, se reconoce el dicho texto normativo la posibilidad de crear Consejos Sectoriales de Asociaciones como órganos de colaboración y asesoramiento, de los que forman parte tanto la administración como las asociaciones.

En paralelo, en el mismo año que entraba en vigor la Ley Orgánica de Asociaciones, se aprobaba y publicaba como Ley ordinaria la Ley reguladora de las Fundaciones, Ley 50/2002, de 26 de diciembre, en desarrollo del artículo 34 de la Constitución y derogando un cúmulo de normas que comenzaban en la Ley 30/1994, de 24 de noviembre.

La Ley 11/2002, de 6 de mayo, refunde en un único texto la dispersa normativa que regulaba el Centro Superior de Información y Defensa (CESID), y crea, sustituyendo a éste, el Centro Nacional de Inteligencia (CNI). La intención del legislador no era otra, pues, que la abordar una nueva regulación de los servicios de inteligencia que recogiese de forma unitaria y sistemática la naturaleza, objetivos, principios, funciones, aspectos sustanciales de su organización y régimen jurídico administrativo, así como los

controles parlamentario y judicial, constituyendo éstos la esencia de su funcionamiento eficaz y transparente. La Ley Orgánica 2/2002 es complementaria de la anterior y en ella se establece, modificando la Ley Orgánica del Poder Judicial, el control judicial constitucionalmente exigido en las actividades del CNI que afecten a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 18.2 y 3 de la Constitución. No debemos pasar por alto las dudas de constitucionalidad que plantea el apartado 4 de su artículo único, cuando omite la obligación de comunicar a las personas que hayan sido objeto por parte del CNI, y previa autorización judicial, de interceptación de sus comunicaciones, en aquellos supuestos en los que la información recabada no guarde relación con el objeto o fines para los que la autorización fue concedida ("El Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia ordenará la inmediata destrucción del material relativo a toda aquellas informaciones que, obtenidas mediante la autorización prevista en este artículo, no guarden relación con el objeto o fines de la misma", artículo único, apdo. 4.º).

Para finalizar la revisión de la legislación estatal del año comentado deben citarse aunque sea de pasada otras series de normas que, por diferentes motivos, adquirieron trascendencia político-constitucional. La Ley 36/2002, de 8 de octubre, modificó el Código Civil en temas de nacionalidad. La Ley 16/2002, de 7 de julio, sobre prevención y control integrado de la contaminación que viene a trasponer la Directiva comunitaria 96/61/CE, del Consejo de 24 de septiembre, y que de una manera importante altera bastantes de las reglas de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en materia de medio ambiente. Por último, por la trascendencia social y política que ha tenido su aplicación más que su regulación, deben citarse las Leyes sobre los "juicios rápidos" aprobadas en el 2002, la Ley Orgánica 8/2002, la Ley 7/2002 y la Ley 38/2002.

3. CRÓNICA LEGISLATIVA DE ANDALUCÍA

Una vez que se ha completado la descripción de la principal actividad legislatora estatal, se debe completar esa faceta con una mención, aunque breve, a la producción legislativa del Parlamento de Andalucía.

El año 2002 traía para el Parlamento de Andalucía la efeméride del cumplimiento de sus 20 años de existencia desde la primera reunión, el 12 de junio de 1982, tras la celebración de las primeras elecciones autonómicas. En ese período de tiempo ha elaborado más de 170 Leyes, diez de las cuales con un variado contenido fueron aprobadas en el año analizado.

Si se excluyen, no por su escasa importancia, sino por su habitualidad, las Leyes 9/2002, de 21 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad, y la 10/2002, de 21 de diciembre, de "acompañamiento" al Presupuesto, se pueden destacar por su interés tres de los textos aprobados.

En primer lugar, destaca, tanto por su relevancia institucional y social como por las consecuencias que suele tener su aplicación, la Ley 7/2002, de



17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que deroga la Ley 1/1997, de 18 de junio, con la que se pusieron en vigor con carácter urgente y transitorio una serie de disposiciones sobre el régimen del suelo y la ordenación urbana. La historia que conduce y precede a la creación de la nueva Ley requiere que se le dediquen algunas líneas, obviando un comentario más profundo de su contenido, puesto que de esto se ocuparán con mayor detalle los encargados de elaborar la Crónica de la actividad administrativa de esta misma Revista.

El artículo 13 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece en su apartado octavo que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en "política territorial; ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda". En la línea también seguida por otras comunidades autónomas, la de Andalucía no estimó conveniente elaborar una legislación urbanística propia, considerando suficiente el marco normativo estatal, al que completó con una ley, la Ley 1/1994,, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad, que junto a otra disposiciones de diferente rango completaban el sistema normativo sobre la planificación territorial.

La decisión del Tribunal Constitucional manifestada en la sentencia 61/1997, de 20 de marzo, de anular el Texto refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado a través del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el deslinde de las competencias sobre la materia que contiene la resolución judicial, hicieron necesaria una inmediata intervención legislativa autonómica que integrara la laguna originada²⁶. Por su parte, las Cortes Generales aprobaron con posterioridad la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, con la que el Estado procedía a la ordenación de la materia en el ámbito de las competencias que le correspondían y, de nuevo, a través de la Sentencia 164/2001, de 11 de julio, el Tribunal Constitucional procedió a la depuración de la norma general.

Todo este bagaje se encuentra asumido por la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía de 2002, a través de la que la Comunidad Autónoma ha procedido a la regulación de manera definitiva de las materias sobre las que tiene atribuida competencias, según el artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía²⁷.

En segundo lugar, también resulta destacable la Ley 1/2002, de 4 de abril, de Ordenación, Fomento y Control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina, por la importancia económica que tiene para un sector productivo que se considera "estratégico" para nuestra Comunidad Autónoma. La Ley se ampara en el ejercicio de diferentes competencias estatutarias

²⁶ La derogada Ley 1/1997, de 18 de junio, que en cierta medida recurre a la aprobación provisional de ciertas partes del Texto Refundido estatal, anulado por la Sentencia constitucional.

²⁷ Junto a esta norma, también se aprueban en el 2002 otras leyes que reforman o derogan textos anteriores: la Ley 2/2002, de 1 de noviembre, de Gestión de Emergencias en Andalucía; la Ley 8/2002, de 17 de diciembre, del Plan Estadístico 2003-2006 y de modificación de la Ley 4/1989; la Ley 3/2002, de 16 de diciembre, de Cooperativas; y la Ley 6/2002, de 16 de diciembre, de Comercio.

reconocidas en los artículos 13.18 (competencia exclusiva en pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura), 15.1,6.º (desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del sector pesquero u de los puertos pesqueros) y 18.1,6.º (comercio interior y defensa de los consumidores y usuarios), desarrolla la Ley del Estado 3/2001, de 26 de marzo, sobre Pesca Marítima, sin perder de vista la normación y las políticas pesqueras y sobre conservación ambiental de la Unión Europea.

En tercer lugar, por último se debe dedicar nuestra atención a la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, por la trascendencia que tiene la aprobación de una norma de este tipo en el marco del amplio debate social que se viene desarrollando sobre el tema. La Exposición de Motivos de la propia Ley parte de la aceptación de que "la familia no se constituye exclusivamente sobre la base de la unión matrimonial" y de que los ciudadanos regulando libremente sus relaciones personales han ido creando y consolidando nuevas "unidades de convivencia". La Ley autonómica, por tanto, se aprueba como una respuesta de regulación parcial y mínima de algunos aspectos de esos nuevos modelos de convivencia. "La finalidad de la Ley es —continúa la Exposición de Motivos—, de una parte, ofrecer un instrumento de apoyo jurídico a las parejas de hecho y, de otra, extender a éstas los beneficios que el ordenamiento autonómico en su conjunto venía confiriendo expresamente a las uniones matrimoniales. Así, conviene destacar que esta regulación nace desde el respeto a la libertad de los individuos para regular sus propias relaciones personales y patrimoniales, sin sujetarlas externamente a mayores requisitos que los necesarios para garantizar la seguridad jurídica".

Con este cometido básico, a partir de la habilitación que las instituciones autonómicas encuentran en los artículos 9.2 de la Constitución y 12 y 13.22 del Estatuto, establece una serie de reglas que intentan conferir una cierta predeterminación a los borrosos límites de la figura de las "parejas de hecho". En este sentido, la Ley fija las condiciones y el procedimiento que debe seguirse para que una unidad familiar sea considerada administrativamente *pareja de hecho*. Para ello, con bastante buen criterio, unifica el Registro de parejas de hecho, manteniendo una estructura descentralizada de carácter local y arrogándose la Administración andaluza las competencias de coordinación de las diferentes oficinas registrales. También singulariza las consecuencias de la inscripción registral, a partir de la que "las parejas de hecho gozarán de todos los derechos que le confieren los ámbitos municipales y autonómicos dentro del territorio andaluz" (art. 6.8).

Por lo demás, la Ley se organiza en tres Capítulos, el Segundo dedicado a la "relaciones personales", en el que se deja amplio campo a la configuración mediante el acuerdo interpartes, reservándose la Administración el control de las cuestiones que afectan al orden público²⁸, el Tercero en el que se

²⁸ Por ejemplo, preservando la situación y el interés de los menores como es deber general de la Administración (art. 8).

agrupan disposiciones sobre las relaciones patrimoniales, en las que se establecen las reglas para la formación y el funcionamiento de un régimen patrimonial de la unión de hecho y, especialmente, sobre las formas y las consecuencias de la disolución de la unidad familiar, y el Cuarto, donde se enumeran de manera sistemática aquellos beneficios y servicios de la administración andaluza que quedan a disposición de las parejas de hecho constituidas en los mismos términos de los dispondrían las unidades familiares de origen matrimonial.

La naturaleza de esta reseña no nos permite extendernos más sobre la producción normativa andaluza y su contenido. No obstante, en otro sentido, debe dejarse constancia de una circunstancia que desde el punto de vista institucional y constitucional afectan a la Comunidad Autónoma. El debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma se celebró los días 12 y 13 de junio²⁹ y, aunque no deparó en esta ocasión grandes sorpresas, explicables también por situarse en un punto más allá de la mitad de la Legislatura en curso³⁰, resulta interesante porque el tono de confrontación con el Gobierno central parecía más suave que en debates anteriores y el propio Presidente de la Junta reconoció que el uno de los principales focos de tensión política, la financiación autonómica, se había superado con un acuerdo que entre el año 2001 y 2002 había sido objeto de juridificación³¹.

²⁹ Se puede encontrar su desarrollo en *Diarios de Sesiones del Parlamento de Andalucía*, 84, de 12 de junio, y 85, de 13 de junio, ambos de 2002.

³⁰ La intervención del Presidente de la Junta en defensa de la Comunicación que suscita el debate presentó un contenido más de balance global de un mandato casi finalizado, que de generación de nuevas propuestas. En un momento de la intervención, el Presidente anuncia que se han cumplido un 71% de los compromisos programáticos iniciales, que aproximadamente un 17% se encuentran en trámite de cumplimiento y que tan sólo un 12% se puede considerar pendiente a esas alturas de la Legislatura (cfr. *DSPA*, 84, cit., pp. 5233-5234; mientras que los aspectos de las políticas públicas que se piensan abordar se encuentran sistematizadas en las pp. 5228 ss.).

³¹ La financiación para nuestra Comunidad Autónoma queda cerrada con la Ley estatal 19/2002, de 1 de julio, del Régimen de cesión de Tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.